9º

EL CONCEIO DE LA MESTA. CON. EL MARQVES DE DENIA.





N ESTE pleyto que. V.m. tiene visto y remittido a quarta sala, es la pretẽsion del Concejo de la Mesta, que se deue reuocar la sentencia de vista, y cõfirmar la del Alcalde Entregador, por la qual condeno al Marques de Denia a que no lleuasse ni consintiesse lleuar de cada rebaño de ganado que passasse por la villa de Lerma y sus terminos quatro reales ala yda, y otros quatro ala buelta, por derecho de passaje y portazgo. Y esto se funda ex seqq.

¶ LO primero, porque el Concejo de la Mesta y herma-
1 nos del tienen priuilegio notorio, para que sus ganados que van y vienen a las sierras y estremos, y a otras partes puedan passar y pastar libremente, yendo de passo por todos los terminos de las ciudades villas y lugares destos Reynos, donde quiera que pasta el vezino. El qual les concedio el Señor Rey don Alonso, era de 1385. Y esta confirmado por todos los Señores Reyes sus successores, y vltimamente por el Rey nuestro Señor. Y este y los demas priuilegios concedidos al Concejo de la Mesta se mandan guardar por la l. 1. tit. 14. lib. 3. nouæ recop. ibi. *Porquanto nuestra merced y voluntad es, que les guarden sus priuilegios que les dieron los Reyes nuestros progenitores, y por los dichos Rey y Reyna nuestros señores padre, madre, y aguelo les fueron confirmados.* Y no solo se funda la intencion del Concejo de la Mesta por los dichos priuilegios pero por expressas leyes del Reyno, que prohiben estos derechos de passajes y portazgos, y mandan so graues penas, que no se lleuen a los ganados que van y vienen vt constat in. l. 15. tit. 27. lib. 9. nouæ recopil. versil. *Otrosi mandamos que de aqui adelante no se pidan ni lleuen los dichos derechos, portazgos, y passages, ni pontajes, ni rodas, ni castillerias ni otras imposiciones por mar ni por tierra &c.* La qual particularmente trata de los passajes, portazgos, y castillerias, y otros derechos e imposiciones que lleuan y pretenden lleuar caualleros Iglesias, y monasterios, y otras personas de estos Reynos, a los ganados de los hermanos de Mesta, que passan por sus tierras y terminos. Y lo mismo prohibe la l. 19. tit. 6. lib. 3. & l. 9. tit. 5. lib. 6. y la. l. 1. tit. 11. eod. lib. 6 recopila. Idq; iure optimo, quia vt inquit Afflictis. lib. 3. constitutio. rubrica. 37. constitutione. incip. cum per partes. in fine. numer. 18. male & pessime faciunt bayuli & custodes territoriorũ exigentes penam a transeuntibus cum animalibus per suum territorium. Lucas de Penna in. l. 2. col. 2. versi. per constitutionem. C. de pascuis publ. lib. 10.

1 El Concejo de la Mesta tiene priuilegios para que sus ganados puedã passar y pastar yendo de passo libremente por todos los terminos de las Ciudades Villas y lugares destos Reynos.

2 Por leyes expressas del Reino esta prohibido a los señores Caualleros Iglesias y otros qualesquier personas el lleuar derecho de portazgo y passo delos ganados.

¶ LO segundo se prueba, porque no solo tenemos priuilegio llano y ley expressa, para que el Marques no pueda lleuar este derecho de passaje y portazgo, pero tambien tenemos carta executoria, librada en esta real audiencia por el año passado de 1498. contra el Marques de Denia y Conde de Lerma que entõces era. Por la qual auiendo se querellado en el Consejo de los señores Reyes Catholicos. El Concejo de la Mesta, de que en mu-

3 El Concejo de la Mesta tiene cartas executorias contra el Marques de Denia para que no pueda lleuar portazgo a los

chas

chas partes y lugares destos Reynos les lleuauan muchos derechos indeuidos, y especialmente a los que passauan por la villa de Lerma y su tierra vna cordera a la yda, y otra a la buelta, y vn carnero de cada vn hato de castilleria. Y probeydose por juez de commission para quitar y suspender estos derechos e imposiciones, de que no auia titulo bastãte, vn licenciado Villanueua en virtud desta comission con pleno conocimiento de causa, el dicho juez suspendio el portazgo y castilleria, que el dicho Marques lleuaua a los hermanos de Mesta, y le condeno, y a los que despues del succediessen en la dicha villa y sus terminos, a que no pidiessen ni lleuassen, ni mãdassen coger ni lleuar el dicho passaje, portazgo ni castilleria, so las penas contenidas en la ley de Toledo. Y declaro que los ganados de la Mesta pudiessen passar por la dicha villa y sus terminos libremente, cõforme a sus priuilegios, guardando panes, y viñas, y huertas, y dehessas, y prados de guadaña. De la qual sentencia se appello por parte del Marques, y por sentencias de vista y reuista desta Real audiencia se confirmo a la letra, y la pretension del Marques se tuuo por tan injusta que en todas tres instancias le condenaron en costas. Y esta carta executoria le presento a hora en reuista, de la qual resulta estar executoriado contra el Marques, que los ganados de los hermanos de Mesta puedan passar libremẽte por la villa de Lerma y su tierra, al qual contrauenia entonces, lleuando vna cordera a la yda, y otra a la buelta. Y cõtrauiene ahora lleuando quatro, y ocho reales de cada rebaño, y lo vno y lo otro se quita y prohibe por las dichas sentencias, en quanto disponen, que los ganados de la Mesta puedan passar por la dicha villa y sus terminos libremente, porque no passarian libremente si vuiessen de pagar lo que pretende el Marques. Nam verbum libere, importat plenum ius absolutum ab omni seruitute, & onere. vt probat Oldrald. consi. 234. factum tale est. nu. 2. Crauet. consi. 122. numer. 6. & sine aliquo impedimento aut contradictione. vt in. capit. 1. in verbo libere. de suppleñd. neglig. prælatorum. glos. in Clementina dudum. verbo libere. de sepulturis Gozadin. consi. 27. num. 7. & verbum libere intelligitur absq; aliqua solutione. vt probat Beroius. consi. 89. col. 3. volu. 1. Roland. consil. 2. num. 44. volum. 4. plura alia de isto verbo libere cumulat idem. Roland. consi. 42 num. 18. cum sequentibus volum. 1. Alex. & ibi Molin. in add. consilio. 12. num. 1. vol. 2. Y estando executoriado el priuilegio que tiene el Concejo de la Mesta, para que sus ganados

ganados q̃ passan por la villa de Lerma y su tierra y para q̃ los dexe passar libremente.

4 En dezir las sentencias que los ganados puedã passar libremẽte, deciden que no han de pagar cosa alguna.

5 Al Marques le obsta excepciõ de cosa juzgada.

ganados passen libremente por los terminos de la villa de Lerma y su tierra, este pleyto no tiene duda, y al Marques le obsta excepcion de cosa juzgada. l. Iulianus. l. singulis. ff. de exceptione rei iudicat. & cum habeamus casum sententiæ non est dubitandum, vt dicit Crauet. consilio. 10. num. 7.

6 Resp. a la. l. cũ quæritur. ff. de exceptio. rei iudi. y tres identidades que se requieren.

¶ A lo qual no obsta dezir, que en este caso no concurren las tres identidades que requiere la. l. cum quæritur, con las dos leyes siguientes y la. l. cum de hoc. ff. de exceptione rei iud. Porque lo que en aquel pleyto se pedia y pretendia era, que el Marques no lleuasse los dos corderas y vn carnero que lleuaua, y lo que en este se pretende es, que no lleue los quatro, y ocho reales de cada rebaño, que es cosa y derecho diferente, & cum res non sit eadem: cessat exceptio rei iudicatæ, vt in dictis iuribus.

7 Que todas tres concurren scilicet personarum rei & causæ.

¶ Porque se responde, que en realidad de verdad concurren en este caso todas las tres identidades que se requieren, para que obste la dicha excepcion (scilicet) personarum, rei, & causæ. Porque las personas que ahora litigan, y las que entonces litigaron son las mismas, en lo qual no ay duda, quia successori maioratus nocet sententia lata contra suũ antecessorem, et in. l. ex contractu ff. de iure. iudi. & in. l. 1. §. quamuis. versi. denuntiari. ff. de ventre inspici. late. Molina. lib. 4. c. 8. nu. 3. cum sequentibus, & dicitur esse eadem conditio personarum, vt in. d. l. & an eadem, in principio iuncta glos. verbo personarum.

Las personas las mesmas.

8 Que tambien es la misma cosa porq̃ en ambos pleytos fue y es actor el Cõcejo dela Mesta y en el vno y en el otro pretende y pide el passo libre del ganado.

¶ Y lo que se pide tambien es lo mismo, porque lo que en este pleyto pidio la Mesta ante el Alcalde entregador fue, que el Marques y sus mayordomos y guardas, fuessen condenados a q̃ de aqui adelante no lleuassen ni cõsintiessen lleuar a los hermanos del Concejo de la Mesta derechos y portazgos contra el tenor de los priuilegios Reales, y que les dexassen passar libremente. Y esto mesmo fue lo que se pidio enel pleyto viejo, como consta de la querella que se dio en el Consejo, ibi. *Estando vedado y deffendido que ningunos concejos ni monasterios, ni otras personas sean osados de pedir ni demandar, ni lleuar portazgos, ni borra, ni asadura, ni castilleria, ni peage, ni otro derecho alguno, ni imposicion de los ganados que van y vienen a los estremos, &c* Et ibi. *Y en Lerma les lleuan vna obeja de cada rebaño, a las entradas y vn carnero, a las salidas, y allende desto les hazen otros muchos agrauios,* Et ibi. *Y que no les dexan passar libremente cõ sus ganados, &c.* Y enla querella que se dio ante el juez de comision

mission se buelue a dezir, que el Marques les lleua sin titulo ni causa vna cordera a la passada, y otra a la salida, y vn carnero de cada hato, de castilleria. Y piden que se suspenda, y que buelua lo que ha lleuado, y sobre estos pedimentos cae la sentencia del dicho Iuez, que esta confirmada a la letra, por las de vista y reuista y dize estas palabras. *Por ende que deuia de suspender y suspendio el dicho portazgo y castilleria de los dichos ganados, y mando que el Marques o otro que succediesse despues del en la dicha villa y sus terminos, no cogiessen ni mandassen coger, ni pedir, ni lleuar ni demandar el dicho passaje, y portazgo, ni castilleria a los dichos ganados de la dicha Mesta y Cabaña, que passaren por la dicha villa y sus terminos sin licencia y mandado nuestro, so las penas contenidas en la l. de Toledo, y que los dichos ganados de la dicha Mesta, y Cabaña pudiessen passar por la dicha villa y sus terminos libremente, atento el tenor y forma delos dichos sus priuillegios guardando panes y viñas, y huertas, y dehessas, dehessadas autenticas y coteadas, y prados de guadaña.* De forma que el concejo de la Mesta, que en aquel pleyto fue actor, y tambien lo es en este, en ambos pleytos pidio, y pretendio vna misma cosa, scilicet el passo libre del ganado, que es lo q̃ basta, vt dicatur eadem res, aunque el Marques alegara en este pleyto differentes excepciones, de las que allego en aquel, quæ de iure non admiterentur post sententiã, nec impedirent exceptionem rei iud. vt in l. peremptorium, cum materia ff. de exceptione, rei iud, capit. Pastoralis vbi omnes, de exceptio. Pero en realidad de verdad lo que el Marques pretende en este pleyto, es lo mismo que en aquel pleyto pretendio, en que fue condenado con costas. Porque los quatro y ocho reales que a hora pretende lleuar, sobre que es este pleyto, los pretende y pide por derecho de portazgo, como consta de la peticion de excepciones que presento ante el Alcalde entregador, y de la peticion de agrauios que presento en esta audiencia. De manera que aunque lo que se lleuaua antiguamente era vna cordera de cada rebaño a la yda, y otra a la buelta, y lo que ahora se lleua son quatro, y ocho reales, pero lo vno y lo otro era, y es por vn mismo derecho y nombre de portazgo, el qual esta suspendido por la executoria, y mandado que passen los ganados libremente. Y asi sin ninguna duda, est eadẽ res, porque aqui, y alli es vna mesma la pretension de la Mesta,

9 Que se ha de cõsiderar lo que pide el Actor y no lo que allega el Reo.

10 Que tambiẽ el Marques pidio y pide lo mismo que es el derecho de portazgo

ſcilicet; que no deue portazgo, y que han de paſſar los ganados libremente, y aqui, y alli es vna miſma la del Marques, ſcilicet, que puede lleuar portazgo, y que los ganados no han de paſſar libres. Et vtrobiq; eadem quæſtio eſt, ſi la Meſta deue, o no deue portazgo, ac proinde exceptio rei iudicatæ obſtat, vt in .l.3.ff. de exceptione rei iudicatæ, ibi *exceptionem rei iudicatæ obſtare, quoties eadem quæſtio inter eaſdem perſonas reuocatur*, Et in .l. ſi quis cum totum.§. & generaliter. et.§. & quidem eodem tit. ibi *Et quidem ita definiri poteſt, toties eandem rem agi, quoties apud poſteriorem iudicem id queritur, quod apud priorem quæſitũ eſt.*

11 Que no importa el ſer lo que ahora lleua quatro reales y entonces vna cordera a la yda y otra a la buelta

Y el ſer lo que ahora ſe lleua quatro reales, y lo que ſe lleuaua entonces vna cordera, no haze, quod res ſit diuerſa, vt probatur in .l. ſi inter me & te .ff. de exceptione rei iudicatæ, vbi ſententia lata ſuper quibuſdam rebus hæreditarijs producit exceptionem rei iudicatæ, quo ad alias, quæ petuntur eodem iure. bonus text. in .l. ſi quis cum totum .§. plane. eod. titul. vbi ſententia lata ſuper re producit exceptionem rei iudicatæ ſuper fructibus petitis ex eadem cauſa, vbi Paul. Caſtren. num. 2. reſoluit, quod ſemper dicitur eadem cauſa, quando venit diſceptandum, id quod fuerat terminatum per priman ſententiam, etiam ſi agatur ad rẽ diuerſam. & ſubdit quod per illum text. declaratur optime. l. cum quæritur eiuſdem titul. *quod etiam ſi petatur res diuerſa, ſi venit diſceptandum id quod per ſententiam fuerat determinatum obſtat exceptio rei iud.* Y pues aqui ſe trata, ſi ha de paſſar el hermano de la Meſta libremente y ſin pagar portazgo, lo qual eſta determinado por las ſentencias antiguas: claro es que obſta la excepcion de coſa juzgada.

12 El fundamẽto y cauſa de pedir tambien es la miſma.

¶Y la tercera identidad que es el fundamento y cauſa de pedir tambien concurre, porque alli ſe fundaua la Meſta en que por la .l. de Toledo, que es la .l.15 tit.27. lib.9. eſtan prohibidos eſtos derechos de portazgo, paſſajes, y caſtillerias, y que tenia priuillegio para paſſar libremente, como conſta de la querella que ſe dio en el Conſejo, y ante el Iuez de comiſsion, y eſto miſmo es lo que dezimos ahora. Y anſi en realidad de verdad concurren las identidades perſonarum, rei, & cauſę, para que obſte la dicha carta executoria al dicho Marques, en fuerça de coſa juzgada.

¶Y no obſta dezir, que la dicha carta executoria no ha ſido vſada, y que eſta preſcripto el derecho de vſar della, ex .l. Tauri.

Tauri.63. & traditis per Grauet. consilio. 10. numero 5.

¶ Porque se responde, que aunque estuuiera præscripto el derecho de executar la dicha carta executoria, o la action q̃ della nace por no se auer executado, ni intentado dentro de los tiempos de la.l. de Toro. Esto importa poco en el caso deste pleyto, porque el Concejo de la Mesta no trata de pedir execucion dela dicha carta executoria, ni tampoco funda en ella principalmente su demanda, ni se intenta el derecho della en fuerça de action, sino por via de replicacion para repeller la excepcion del Marques. Porque la demanda se funda en el priuilegio que tiene la Mesta, y en la .l. del Reyno que prohibe estos portazgos e imposiciones, y el Marques se defiende con dezir, que esta en costumbre y possession de lleuarlos. Y a esto replica la Mesta, que por executoria esta condenado *a dexar passar los* ganados libremente. Y oppone replicando excepcion de cosa juzgada, iuxta doctrinã Pauli. in. dict. l. cum quæritur. ff. de exceptione rei iudica. dicentis, quod licet agatur ad rem diuersam, si venit in iudicio replicatiue illud, quod fuit in primo iudicio terminatum, dicitur eadem causa, & obstat exceptio rei iudicatæ. Y este derecho de replicar es perpetuo, vt in.l. si. pactum. C. de exceptio. quia replicari non potuit ante quam proponeretur exceptio, vt notant Ioann. Andre. & Abb. numer. 16. in capit. a nobis de exceptio. Angel. in principio institu. de replicatio. numer. 7. sicut dicimus quod temporalia ad agendum, sunt perpetua ad excipiendum, quia reus non potuit excipere ante quam reus ageret, vt in.l. pure. §. final. ff. de doli exceptio. tradit. Felin. in capit. si autem num. 6. versi. temporalia ad agendum de rescriptis. Y aunque es verdad que esta perpetuydad de la replicacion se limita, quando la action principal es temporal, tunc enim imputandum est actori, quod actionem tempore perituram antea non proposuit, vt prædicti authores fatentur. Pero en el presente caso la action intentada por el Concejo de la Mesta, en que pide, que no se lleue portazgo, y que dexe el Marques passar a los ganados libremente, no es temporal sino perpetua, y no se pierde con menos que immemorial. vt statim probabimus. Y assi la replicacion tambien es perpetua, porque dura y biue lo mesmo que dura la action. vt probat Bart. in dict. l si pactum num. 1. dicens quod quando actio est perpetua, replicatio est perpetua, quia limitatur secundum naturam actionis, idem etiam probãt ibi. Bald. & Salice. & alij doctores.

13 Respondese a q̃ esta prescripto el derecho de executar la carta executoria.

14 El derecho de replicar es perpetuo.

¶ Ter-

¶ Tertio principaliter, porque quando sin perjuyzio de la verdad, la dicha carta executoria no le perjudicara al Marques en fuerça de cosa juzgada, para obtener en este pleyto, y poder lleuar el derecho que pretende de portazgo: necessariamente auia de mostrar y probar vna de dos cosas, o titulo y priuillegio bastante del Rey nuestro Señor, vt in dict. l. 15. titu. 27. lib. 9. recopi. el qual no muestra ni tiene, ni de derecho se presume. O prescripcion de tiempo inmmemorial, porque menos que esta no basta contra la Mesta. vt satis probatur. in. l 16. dict. titu. 27. lib. 9. Porque donde el derecho resiste (como aqui) prohibiendo por ley expressa semejantes derechos y portazgos, y castillerias, para prescribir contra la disposicion y prohibicion de esta ley, es menester immemorial. vt in capit. 1. de præscriptio. lib. 6. vbi hoc omnes doctores notant. Especialmente que los priuilegios de la Mesta estan inclussos in corpore iuris, pues se mandan guardar, por la. l. 1. titulo. 14. lib. 3. noue recop. & efficiuntur ius commune. vt notat glos, in proœmio. Clementinarum verbo de cætero. Iass. in. l. 1. num. 15. ff de constitutio. principum Ripa in capit. 1. num. 54. de rescriptis. Y assi contra ellos no se puede prescribir, sino con inmmemorial, la qual tambien se requiere de derecho, para prescribir estos derechos de portazgos, y otros semejantes, vt in capit. super quibusdam §. præterea. de verborum significatione. Y esta es verdad tan llana y tan asentada y recebida en la Audiencia, que es menester immemorial para prescribir contra los priuilegios de la Mesta, que no ay que tratar de lo que en los priuillegios ordinarios dispuso la ley de la Partida. 42. titul. 18. part. 3. que se pierden no vsando dellos por tiempo de treynta años, hoc enim non procedit in priuillegijs clausis in corpore iuris, nec vbi ius commune resistit præscribenti, vt est vulgatissimum.

15 Quando no vuiera carta executoria el Marques para obtener hauia de probar y mostrar titulo bastante o prescripcion inmemorial.

¶ Y esta prescripcion inmmemorial que necessariamente auia de probar el Marques para fundar su intencion, no la prueua. Lo vno, porque sus testigos no señalan, ni especifican las personas y actos particulares a quien se lleuaron los quatro reales de yda y quatro de buelta, ni consta que fuessen hermanos de Mesta, todo lo qual era necessario, para concluyr la inmmemorial. vt in terminis probat. Auenda. in dictionario, verbo costumbre, versi. Item aliud probatur, post Alexand. Decium. & Thom. Gramma. quos refert.

16 El Marques no tiene probada la inmmorial, porque no se prueban actos ni espetie.

¶ Secundo, porque no esta probada la buena fama de los testigos

testigos, siendo como es de substancia para probar la inmemorial. vt in. l. 41. Tau. quæ habetur in. l. 1. titu. 7. lib. 5. recopi. Y calidad que ha de probar quien se funda en ella, vt in simili statuto. probat. Ang. in. l. 2. §. diem autem. n. 4. ff. quemadmodum testamen. aperiantur, & omnes Hispani Iurisconsulti fatentur præsertim Auend. de exequend. mada. 1. par. cap. 6. num. 6. versi. Immo in casu. Molin. lib. 2. capit. 6. num. 29. & 30. Ioan. Garcia de expensis capit. 9. num. 14. & 15. Velazquez in dicta. l. 41. Tau. glos. 11. num. 2.

Ni que los testigos son debue la fama.

¶ Y no solo no tiene probado el Marques que sus testigos sean mayores de toda excepcion, y de buena fama, siendo esto fundamento necessario de su intencion, antes consta de lo contrario. Porque casi todos ellos son vecinos de los lugares, y tierra y jurisdiction de la villa de Lerma, y vassallos del Marques, quibus in causa domini non creditur, ex ratione l. idonei. ff. de testibus vbi glos. in finalibus verbis concludit vassallum repelli in causa domini. Y aunque esta calidad no fuesse bastante para repellerlos del todo, alomenos basta para detraer y diminuyr mucho la fe de los testigos, vt probat Alber. in dict. l. idonei. in principio. dicens quod non carent suspitione amoris, vel metus, prout concordando opiniones plures referens probat Anto. Gabri. lib. 1. commu. titu. de testibus. conclusione. 10. num. 23. Y con esta calidad de ser los testigos vassallos, concurre otra de no menos importancia, que todos ellos son interessados en este pleyto. Porque en el se trata, de que los ganados que van y vienen no pueden passar, ni pastar por los terminos de la villa de Lerma, y su tierra, sino pagando quatro reales a la yda, y quatro a la buelta. Y si el Marques saliesse con el pleyto, esta claro, que los mas de los ganados no passarian por alli, por no pagar el tributo, y se yrian por otra parte, donde no se les lleuan nada, en lo qual los vezinos recebirian mucho prouecho, y se les sigue grande y considerable interes, de goçarles sus pastos, quo casu nõ sunt integri testes. vt not. in. l. in tantum. §. vniuersitatis. ff. de rerum diuisione, traddit Ioan. And. in capit. cum nuntius de testibus Couar. pract. quæst. capit. 18. num. 4. Gregor. in. l. 18. titu. 16. part. 3. verbo. los del Concejo, dicens quod ita practicatur in regalibus auditorijs, late Menoch. de arbitra. casu. 106. num. 13. Y quando concurren estas dos calidades juntas, el ser vassallo, y pretender algun interes de que vença el señor, testis proculdubio repellitur, vt probat. Alberi. in dicta. l. idonei. num. 1. versi, hoc tamen

18 Antes ser vassallos del Marqs y les va algun interes en que no vença el concejo de la Mesta

verum est, quem corrupte allegat. Gregorius in dict. l. 18. verbo. sieruo.

¶ Tertio, porque o los Marqueses tenian possessiõ de lleuar estos quatro, y ocho reales, antes de la executoria, que se libro en fabor de la Mesta, o no la tenian. Sino la tenian, habemus intentum, que no puede el Marques pretender inmemorial. Y si la tenian, quedo interrumpida por el pleyto, en el qual pidio la Mesta, que dexassen passar los ganados libremente, y alego y deduxo que por la ley de Toledo estauan prohibidos estos derechos de portazgos, passajes y castillerias, como consta de la querella que dio en el Consejo, y de la presentada ante el juez de commissiõ, y esta fue vna interrupciõ ciuil. vt in l. sicut in rem. & l. cum notissimi in princip. & §. immo & illud. C. de præscriptio. 30. vel. 40. annorum. & in. l. 29. tit 29. parti. 3. c. illud de præscriptio. late Alexand. & Ias. in. l. final. ff. de eo per quem factum, & ait Balbus de præscriptio 2. part. tertiæ partis, sextæ princip. quæst. 4. à num. 2. Y esto procede tambien en los derechos de seruidumbres y otros derechos incorporales vt per Cæpolam. in tractat. de seruitutibus vrba. capit. 20. Balbum dicta quæstio 4. num. 40. Y aunque el derecho de la carta executoria vuiera quedado prescripto y perdido por el tiempo, lo qual no es assi, toda via dura este effecto de la interupcion, qui durat post peremptam instantiam. vt probat. Inocen. in capit. causam quæ num. 1. de testibus Bart. in. l. 2. num. 3. C. de fructibus & litium expensis. Balbus dicta quæstione. 4. num. 44. Y de tal manera quedo interrumpida la prescripcion que no pudo començar de nueuo, atento iure canonico propter malam fidem resultantem ex litis contestatione. vt voluit glos. in capit. 1. 16 quæst. 1. cuius sententiam dicit esse communem Panormitan. quem refert. Couar. in regula possessor. 2. part. §. 12. num. 7. Pero quando la prescripcion pudiera començar de nueuo, importara poco pues no bastan los nouenta años que han corrido, donde es menester inmemorial.

19 Por el pleyto de la executoria quedo interrumpida la immemorial.

20 Si el Marques tenia alguna posessiõ de lleuar estos quatro y ocho reales quando se cõcerto el pleyto de la carta executoria quedo interrumpida la prescriciõ con la contestacion.

21 El Marques q̃do constituido en mala fe con la notificacion que se le hizo d̃ la carta executoria. Y ni puede aprouechar se de la possession de atras ni de la de adelante.

¶ Quarto, porque la dicha carta executoria y sentencias della, se notificaron al Marques de Denia el mismo año en que se libro, como parece por la carta executoria original, que a hora se ha traydo Y esta notificaciõ le constituyo en verdadera mala fe, pues le consto por la sentencia que no podia lleuar derecho de portazgo, y que estaua condenado a dexar passar los ganados libremente por los terminos de la villa de Lerma. Y con esta

22 Por los autos de la executoria consta del principio de la possession del Marques y assi no puede auer immemorial.

con esta mala fe se interrumpio qualquier prescripcion que antes vuiesse comencado, vt in.cap.vigilanti &.cap.fin.de presscrip. notāt Bart in.l.naturaliter col.2.ff.de vsucap. Balb.de presscrip.3.part.6.princip.quest.2. Y assi ni el Marques se puede ayudar de la prouança de atras, si alguna tenia, porque quedo interrumpida, con la notificacion, ni de la de adelante por que no pudo començar de nueuo a prescribir, por la mala fe que della resulto, vt aduertit Coua.d.reg.possessor.2.p.§.12. nu. 7. Mayormente, que auiendo de començar la prescripcion de nueuo no puede ser inmemorial, vt supra diximus, & statim decemus.

Quinto, Porque quando sin perjuyzio de la verdad, la prescripcion no quedara interrumpida, por la misma carta executoria consta del principio de esta introduction y possession del Marques, que es lo que basta, para que no pueda auer immemorial, vt in l.2 §.idem Labeo.ff.de aqua plubia arcend.ibi *aut cuius memoria non extat* & ibi glos. Bart. & Doctores. l. hoc iure.§. ductus aquæ, ibi *cuius origo memoriam excesserit*. ff. de aqua quotid. & æstiua tradit Xuarez allegatione.3.num.5. Molin.li. 2.cap.6.num 61.cum.sequent. Y que conste del principio por la misma executoria, es llano, porque alli el Marques para justificar la lleua de las corderas. folio. 12. dize estas palabras. *Y que otros derechos ningunos ni desafueros se les haziam ni tal parereceria* lo qual tiene fuerça de confession hecha en juyzio. vt in .l. cum præcum. C. de liber. caus. &.l. cum præcibus. C. de probatio. & in.l.cum te. C.de transactio. Bart.in.l.2.§.fin.num. 2. ff. de iure fisci. late Anto. Grabri.lib.1.commun.tit.de confes.conclusione. 4. Y assi mismo confesso el Marques en aquel pleyto, que por los terminos de la dicha villa de Lerma antiguamente no passauan los ganados de los hermanos de la Mesta, y que la cañada yua por otras partes, y que porque les dexassen entrar, y passar por los dichos terminos, de quarenta años a aquella parte: por concierto auian quedado de pagar las dichas corderas, como consta, a fojas. 10. y. 12. a foj. 29. 30. 32. Quibus confessionibus & allegationibus Marchionis maior fides adhibenda est quam probationibus testium, quia nulla fortior probatio quam confessio, vt in dicta. l. cum te. vbi Doctores communiter, late. Ioseph. Ludobi. decisione. 5. Rotæ. Lucensis. a num. 5. part. 1. Y claro esta señor, que si el Marques lleuara quando se trataua el pleyto de la executoria estos quatro, y ocho reales que ahora pretende, que no dixera

dixera que no lleuaua otros derechos ningunos, y que la Mesta que trataua de que sus ganados passassen libremente, no se dexara de agrauiar dello. Y concurriendo esta verisimilitud con la cōfession y allegacion del Marques, daña, no solo a el, pero a todos los successores del mayorazgo. vt probat Mieres. de maioratu. 4. part. quæst. 14. num. 8. sic intelligens & limitans sententiam Pinel. quod & sentit. Oldrald. consi. 92. num. 22. Idq3 maxime cū hæc confessiones pro se habeant assistentiā iuris communis, quo casu nocent omnibus successoribus. vt in confessione prælati probat Abb. in. cap. si diligenti. num. 4. de prescriptio. Felin. in capit. fin. num. 11. eodem tit.

23 El Marques para dezir que al tiempo que se libro la executoria lleuaua estos quatro y ocho reales no tiene mas que las oydas desus testigos y el Cōceio de la Mesta tiene las confeisiones, y allegaciones del Marques.

¶ Rursus el Marques de Denia para dezir, que al tiempo que se trato el dicho pleyto y antes, estaua en possession de lleuar estos quatro y ocho reales, no tiene otra ninguna probança ni fundamento, sino el queresulta de que sus testigos dizen de inmemorial, en la qual se incluye el tiempo enque se libro la dicha carta executoria, y se litigo aquel pleyto, y todo el tiempo de atras. Porq̃ la inmemorial encierra ycomprehende tiēpo infinito, que en substantia respeto de aql tiempo viene a ser probanca de oydas, porque quando se hizo esta probança, auia mas de nouenta años, que se auia librado la dicha carta executoria, y ningun testigo alcança a dezir de vista del tiempo della. Pues vea a hora V. m. qual es mas verisimil, lo que el Marques cōfesso ingenuamente en aquel pleyto, que no lleuauan otros ningunos derechos, o lo que estos testigos dizen de oydas, o por mejor dezir lo que escriuio el Recetor: por ventura sin dezir lo ellos pareciendole como es ordinario, que en añadir a lo que el testigo dize de vista las primeras y segundas oydas, y las de mas calidades de inmemorial no haze nada. Y si es de creer que la Mesta dexara de agrauiarse en aquel pleyto de los quatro y ocho reales, si los lleuara el Marques: como se agrauio de las cordeⁿras, o si se agrauiar/a el Marques de condenarle, a que dexara passar los ganados libremente, semper enim debet attendi, quod est verisimile vt in .l. non est verisimile. ff. quod metus causa. l. 3. §. versi. tu magis ibi. *Ex tempore verisimilia responderint* ff. de testibus. Quia quod non est verisimile, est quedam falsitatis imago, vt dicit Bal. in. l, 1. num. 9. C. de seruis fugi. quod pluribus ornant Tiraq. in præfact. l. si vnquam num. 37. cum pluribus seqq. Menoch. præsumtione. 20. num. 14. lib. 5.

¶ Vltimo, porque el Marques don Francisco, que litiga, no puede pretender ni probar præscripcion de tiempo inmemorial,

-rial, sin ayudarse dela possession del Marques su antecessor con 24 quien se litigo el pleyto dela carta executoria. Y queriendo ayudarse de la dicha possession: necessariamente la ha de tomar con su causa y con sus vicios vt in.l.Pomponius.§. cum quis admini culo.ff. de acqui.pose.l.cum hæres in principio.ff.de diuersis & temporalibus præscrip.glos.Abb.Felin.num.23 in cap.de quarta de præscrip.Salic.in.l.2.C.de iure emphit. num.36.Balbus de præscrip.3.part.quæst.12.num.13. Couar. in dict. regula possessor.2.part.§.9.nu.6.versi.septimo. Qui omnes concludunt, malam fidem & vitium authoris nocere successori volenti vti acesione temporis eiusdem authoris. Y siendo esto asi al Marques le daña la litis contestacion de aquel pleyto, para interrumpir la prescripcion de la misma manera, q̃ si con el se vuiera contestado y la notificacion de las sentencias y execuciones que se hizo al Marques su antecessor ni mas ni menos, que si a el se le vuiera notificado. Y la mala fe que de lo vno y de lo otro resulto, y la confession que el dicho Marques hizo en las peticiones del dicho pleyto, de la misma manera que si el Marques quelitiga las vuiera hecho.l.ex qua persona.ff.de reg.iuris, & in confesione hoc probat Socin.consi.13.num.5.& consi.82.num.4.volum.3. Crau.consi.29.nu.1.Hippol.Rimi.consil.214.num.9.Menoch. consi.2.num.373.

El Marques dõ Francisco que litiga no puede probar inmemorial sin ayudarse de la probança del Marques que fue cõdenado. Y ayudandose della la ade tomar cõ su causa y con sus vicios.

¶Neq; dicatur, que las confessiones y allegaciones del Marques quedaron reprobadas por las sentencias, que contra el y contra sus allegaciones se dieron en aquel pleyto, argu. capit. suborta de rejud. Quia cõfessio cõtra quem fuit lata sentẽtia nõ probat, vt voluit glos.fin.in auth. item possessor.C.qui potio.in pigno.habe.cum alijs aductis a Mascardo cõclus.348.nu.13.Porque se responde que las sentencias que condenaron al Marques 25 a que no lleuase derecho de portazgo a los ganados que passasen por la villa de Lerma y su tierra, no solo no fueron contrarias ni incompatibles con las allegaciones y confessiones, que auia hecho, de que no lleuaua otros derechos, y que por concierto auian començado a pasar los ganados quarenta años, auia por los dichos terminos: antes fueron muy conformes a ellas, y entonces quedan reprobadas por la sentencia, las prouanças y confessiones de la parte condenada, quando son incompatibles y contrarias a ella. vt ad intellectum dict.capit. suborta probant ibidem Abb.numer.9.Feli.numer.3.& num.9.versi. limita octauo. Imo fortius quod confessio contenta in precibus probet

Las confessiones y allegaciones del Marques no quedarõ reprobadas por las sentencias d' la carta executoria.

probet & preiudicat, licet contra ipsam sit lata sentẽtia, probant Ioann. Andr. Frãcus & alij quos refert & sequitur Anton. Gra. lib. 1. communium. titu. de confessis conclu. 4. num. 4. De que resulta, ser llana la justicia del Concejo de la Mesta. Salua in omnibus. D. V. ellmatissima censura.

F. V. de Campoleedo
Doctor. V. Juris.

Lic.do Manuez